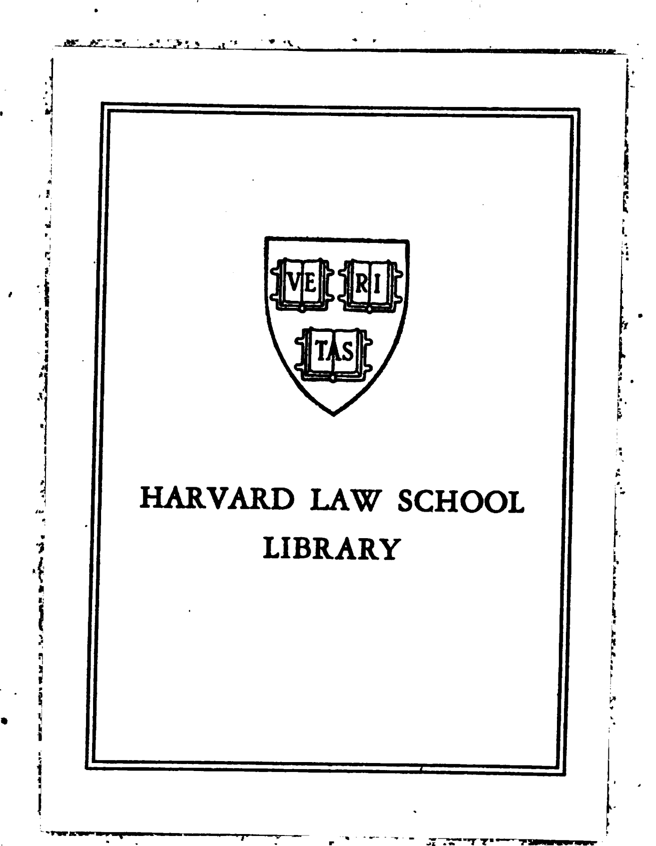


Über das Verhältnis der unerlaubten Selbsthilfe zu den Vermögensdelikten.

Von

Dr. jur. Miliwoje J. Sch. Pačić,
k. serb. Rittmeister i. P.

München 1897.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.


VE RI TAS
HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY



Über das Verhältnis der unerlaubten Selbsthilfe zu den Vermögensdelikten.

Von

Dr. jur. Miliwoje J. Sch. Pačić,
k. serb. Rittmeister i. P.

München 1897.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

der

hohen Juristen-Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Miliwoje J. Sch. Pačić,
k. serb. Rittmeister i. P.

Dem Andenken

meiner lieben Brüder

Thoma und Dragoljub

gewidmet.

Vorwort.

Die folgende Abhandlung beschränkt sich auf die Fälle von Selbsthilfe, wobei es sich um eigenmächtige Verfolgung von Ansprüchen vermögensrechtlicher Natur handelt, welche die Rechtswissenschaft, d. h. die herrschende Meinung als Diebstahl und dergleichen auffasst. Weil die herrschende Meinung auf dem Standpunkt der Eigentumsdeliktstheorie steht, gegen welche wir uns wenden, und wir die von F. Doerr neubegründete Vermögensdeliktstheorie angenommen haben, so ist es kein Wunder, dass wir, entgegen einer durchaus herrschenden Ansicht, sämtliche Fälle der Selbsthilfe nicht als Diebstahl betrachten, während jene Meinung einige Fälle der Selbsthilfe als straflos ansieht und einige andere — ganz gleiche — unter den Diebstahl und dergleichen subsumiert, welche Fälle u. E. auf grund des positiven Rechts und besonders nach § 242 R.-St.-G.-B. nicht als Diebstahl aufgefasst werden dürfen.

Die Eigentumsdeliktstheorie der herrschenden Ansicht will bloss das Eigentum als formales Recht geschützt wissen ohne Rücksicht darauf, dass auch andere Personen als der Eigentümer in ihren vermögensrechtlichen Interessen eines strafrechtlichen Schutzes würdig und bedürftig sind. Dagegen berücksichtigt die Vermögensdeliktstheorie die wirtschaftlichen Güter und Interessen; hiernach wird das Vermögen im wirtschaftlichen Sinne durch die Vermögensdelikte angegriffen und soll durch die Kriminalisierung dieser Delikte geschützt werden.

Von diesem Gesichtspunkt wurden wir bei folgender Untersuchung geleitet.

Es sei mir an dieser Stelle erlaubt, den besten Dank dem Herrn Professor Dr. jur. K. Birkmeyer der Münchener Universität auszusprechen, der mir die erste Veranlassung zu dem behandelten Thema gegeben hat, wenn ich auch im Laufe meiner Erörterungen zu einer von der seinigen abweichenden Auffassung gekommen bin. Nicht minder sei mein Dank dem Herrn Rechtspraktikanten Dr. jur. Friedrich Doerr in München ausgesprochen, der die Güte gehabt, mir seine Preisschrift: „Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen“ vor der Veröffentlichung zur Verfügung zu stellen. Dieses Werk hat mir bei der Bearbeitung meines Themas in mancher Hinsicht nützlichen Aufschluss gegeben. Nicht in letzter Reihe aber genüge ich einer weiteren angenehmen Pflicht, an dieser Stelle den Herren Professoren der Erlanger juristischen Fakultät Dr.Dr. Allfeld, Hellwig, Kipp, Rehm, Sehling für ihr liebenswürdiges Entgegenkommen aufrichtigsten Dank zu sagen.

Erlangen, im Januar 1897.

Der Verfasser.

Litteratur-Verzeichnis.

v. Bar, Über die Absicht rechtswidriger Zueignung beim Diebstahl. Bödiker's Magazin f. d. deutsche Recht der Gegenwart, IV, 1884, S. 1 ff.

— Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. XIV.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1895.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung.
Bd. I. (1. Aufl. 1872, 2. Aufl. 1890.)
Bd. II. (1. Aufl. 1877.)

— Handbuch des Strafrechts, I. Bd., 1885.

Bücking, Über die strafrechtliche Bedeutung der Selbsthilfe, 1892.

Bürgerliches Gesetzbuch f. d. deutsche Reich vom 18. Aug 1896.

Dernburg, Pandekten, 4. Aufl., 1894.

Dickel, Der Thatbestand des Diebstahls nach deutschem Recht, 1877.

Doerr, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen, Gekr. Preisschrift 1896.

Entscheidungen / Rechtsprechung } des Reichsgerichts in Strafsachen.

Gebauer, Der strafrechtl. Schutz wertloser Gegenstände, 1893.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. II, 1884.

Heinze, Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht, 1871.

John, Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch., I. Bd. 1881, S. 245 ff.

Lammasch, Diebstahl und Beleidigung, 1893.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl., 1894.
— Die Strafgesetzgebung der Gegenwart, I. Bd., 1894.
Merkel, Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, III, 1874, S. 621 ff.
— Holtzend. Rechtslexikon, III, s. v. „Selbsthilfe".
— Lehrbuch des Strafrechts, 1889.
H. v. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., 1895.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., 1892.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 12. Aufl., 1891, u. 11. Aufl., 1888.
Rüdorff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich (herausgeg. v. Stenglein), 4. Aufl., 1892.
Ruhstrat, Über die diebische Absicht, Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw., I, S. 383 ff.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1874.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 5. Aufl., 1884.
Schwarze in Weiskes Rechtslexikon, X. Bd., 1856, S. 125 ff., Art. „Selbsthilfe".
Seuffert, Praktisches Pandektenrecht, 3. u. 4. Aufl.
Sohm, Institutionen des römischen Rechts, 4. Aufl., 1891.
Stobbe, Deutsches Privatrecht, I. Bd.
Ullmann, Über den dolus beim Diebstahl, 1870.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl., 1891.
Wirth, Ist die Wegnahme einer fremden Sache, um sich für eine Forderung zu befriedigen, Diebstahl? 1895.

Inhalt.

Über das Verhältnis der unerlaubten Selbsthilfe zu den Vermögensdelikten.

Ein Beitrag zur Lehre von der Strafbarkeit der Eigenmacht.

Die Selbsthilfe ist eine Unterabteilung der Eigenmacht, so dass jede Selbsthilfe Eigenmacht ist, aber nicht jede Eigenmacht zwecks Selbsthilfe geschieht. Gleichwohl ist die Ungenauigkeit, die wir begehen, nicht allzu gross, wenn wir Eigenmacht und Selbsthilfe als synonyme Begriffe gebrauchen. Die Selbsthilfe, im Gegensatz zur Rechtshilfe sich befindend, ist nach gewöhnlicher Einteilung, obwohl schliesslich die Selbsthilfe an sich bis zu einem gewissen Grad stets eine defensive ist, insofern als man ein rechtliches Interesse wahren will, entweder

1. defensive Selbsthilfe oder Selbstverteidigung, d. h. ohne Anrufung der Obrigkeit erfolgte Rechtsgüterverteidigung, oder

2. aggressive Selbsthilfe oder Selbstbefriedigung, d. h. ohne Anrufung der Obrigkeit mit Umgehung der durch die Behörden zu erlangenden Rechtshilfe erfolgte Verfolgung von Ansprüchen, kurz: eigenmächtige Rechtsverfolgung (Rechtsvollstreckung). Nur von letzterer sei hier die Rede!

Mag auch die zuletzt charakterisierte Selbsthilfe im engeren Sinne vom allgemeinen philosophischen, aprioristischen Standpunkt aus stets als Delikt gegen die öffentliche Ordnung und dergleichen in Betracht kommen, so ist sie nach positivem Recht doch als solche nicht immer unerlaubt. Vielmehr gibt es

Fälle erlaubter, berechtigter Selbsthilfe. So ist im römischen Recht (cf. Sohm, Institutionen 1886, S. 130, 1891, S. 141) die Selbsthilfe erlaubt, wenn ohne dieselbe ein unwiederbringlicher Verlust entstände; „so namentlich in dem wichtigen Fall, wo der gerichtliche Schutz thatsächlich nicht ausreicht, z. B. dem Schuldner gegenüber, welcher durch Flucht sich der Klage entziehen will. Dann ist schon nach römischem Recht die Selbsthilfe Recht, nicht Unrecht.“ Ferner nach deutsch-rechtlichen Grundsätzen, die der Selbsthilfe weniger als das römische Recht abgeneigt sind, soweit das sogenannte Pfändungsrecht etc. reicht. Nach älterem deutschen Recht konnte in manchen Fällen derjenige, welcher einen Anspruch gegen einen andern zu haben glaubte, dessen Mobilien eigenmächtig in Besitz nehmen. Die Selbsthilfe — eigenmächtige Pfändung — bezweckte teils Sicherung des Ersatzes und des Beweises des Schadens, teils Wahrung des eigenen Rechts. (Cf. Stobbe, deutsches Privatrecht I., § 70 und andere.) Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich vom 18. August 1896 gewährt in seinen §§ 229 f. der Selbsthilfe einen noch weiteren Spielraum, als sie nach dem dermaligen Recht besitzt: Wer in den von dem Gesetzbuch bezeichneten Fällen Selbsthilfe übt, „handelt nicht widerrechtlich“. Daher der Unterschied zwischen erlaubter (berechtigter) und unerlaubter (unberechtigter) Selbsthilfe. Ob eine erlaubte Selbsthilfe vorhanden sei oder nicht, ist nach Massgabe der bürgerlichen Gesetze, nicht der Strafgesetze, zu beantworten, da an den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Fälle erlaubter Selbsthilfe kein Strafgesetz etwas geändert hat und so namentlich im Reichsstrafgesetzbuch die Selbsthilfe nicht geregelt ist. Die einzigen Fälle erlaubter Eigenmacht, welche im Strafrecht vorkommen und dort ihre Regelung finden, sind Fälle der Selbstverteidigung und gehören somit nicht hierher.

Aber nicht jede an sich nach positivem Recht unerlaubte Selbsthilfe ist um deswillen strafbar; daher endlich die Unterscheidung von strafbarer und strafloser unerlaubter Selbsthilfe. Welche Fälle unerlaubter Selbsthilfe strafbedroht sind, lässt sich nicht einheitlich für alle Gesetzgebungen, beziehungsweise für die Gesetzgebungen aller Zeiten, beantworten. Die Ansicht der Gesetzgeber über die Strafwürdigkeit der Selbsthilfe ist zu verschiedenen Zeiten verschieden. Was in dieser Hinsicht die

Geschichtliche Entwickelung

anlangt, so hat

1. das römische Recht bloss gewisse Fälle der unerlaubten Selbsthilfe mit Strafe bedroht: Der Gläubiger, welcher zum Zwecke seiner Selbstbefriedigung Sachen seines Schuldners wider dessen Willen und ohne richterliche Erlaubnis wegnimmt oder den Schuldner zur Hingabe solcher Sachen nötigt, verliert nach dem decretum divi Marci sein Forderungsrecht zu Gunsten des Schuldners. Es war nicht notwendig, dass diese Eigenmacht in Gewalt bestand. Ebenso verliert der Eigentümer, welcher seine in fremdem Besitz beziehungsweise Gewahrsam befindliche Sache dem Besitzer mit Gewalt wegnimmt, sein Eigentumsrecht zu Gunsten des Besitzers. (Cf. Windscheid, Pandekten I., § 123; Dernburg, ibidem § 125 und andere mehr.) Andere Fälle der Selbsthilfe als die, welche in den Gesetzen ausdrücklich hervorgehoben sind, können im römischen Recht als strafbar nicht betrachtet werden; analoge Ausdehnung ist unstatthaft: „nulla poena sine lege.“ Die interdicta uti possidetis (bei unbeweglichen Sachen), utrubi (bei beweglichen Sachen; cf. Dernburg I., § 184), unde vi, quod vi aut clam, das (prätorische) Edikt über den Raub, actio vi bonorum raptorum (cf. Dernburg II., § 129, 1894, S. 347; Sohm 1891, S. 304), die leges Juliae über öffentliche und private Gewalt waren

zwar nicht unmittelbar auf Repression der Selbsthilfe berechnet, blieben aber auch im Falle der Selbsthilfe anwendbar, sobald diese unter der vorausgesetzten Form auftrat. Denn das römische Recht erklärt eigenmächtige Eingriffe in den juristischen Besitz als solchen für Unrecht und gewährt gegen dieselben dem Besitzer einen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes. Doch ist dieser Interdiktenschutz hauptsächlich zivilrechtlicher, heute nicht mehr strafrechtlicher Natur, und wir haben daher solche Fälle, die sich nicht als strafbare unerlaubte Selbsthilfe charakterisieren lassen, hier nicht beizuziehen.

2. Die Grundsätze des römischen Rechts sind im kanonischen und im gemeinen Recht nirgends aufgehoben worden, so dass im früheren gemeinen deutschen Recht die römische Strafverordnung des decretum divi Marci Anwendung fand, wo die Selbsthilfe nicht mit öffentlicher Strafe bedroht war (cf. J. A. Seuffert, Pandekten, I. Band § 36 N. 5 f.). In den Ländern des sächsischen Rechts namentlich sind die römischen Privatstrafen frühe ausser Gebrauch gekommen. Im württembergischen Gesetze vom 5. September 1839, betreffend die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen, sind die römisch-rechtlichen Privatstrafen der Selbsthilfe ausdrücklich aufgehoben worden. Im übrigen ist — das beweist allein schon das eben zitierte württembergische Gesetz, welches es für nötig hielt, die römischen Privatstrafen ausdrücklich aufzuheben — kein ausreichender Grund gegeben, die Fortdauer derselben im früheren gemeinen Recht zu leugnen. (Cf. Schwarze in Weiskes R.-Lex. X, S. 125 ff. s. v. „Selbsthilfe“, insbes. S. 134.) In manchen Codifikationen haben die Privatstrafen sogar noch grössere Ausdehnung erfahren. § 279 des badischen Strafgesetzbuches vom 6. März 1845 straft z. B. wegen Eigenmacht ausser den vom Gesetz erlaubten

Fällen der Selbsthilfe, insofern die Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, auf die Anklage des Verletzten hin mit einer dem privaten Ankläger zufallenden Geldstrafe (also mit wirklicher Privatstrafe!), eventuell mit Amtsgefängnis.

3. Während im römischen und im gemeinen Recht die Selbsthilfe nur in einigen Fällen strafbar, in der Regel aber straflos war, trat mit der deutschen Partikulargesetzgebung eine Reaktion gegen die regelmässige Straflosigkeit der unerlaubten Selbsthilfe ein, und es wurde in vielen Partikularrechten die Selbsthilfe ganz allgemein an sich verboten und eine allgemeine Strafbarerklärung derselben gesetzlich aufgestellt, so dass Selbsthilfe nur in gesetzlich genau begrenzten Ausnahmsfällen gestattet beziehungsweise straflos war. (Cf. H. Bücking, Strafrechtliche Bedeutung der Selbsthilfe, Gött. Diss. Stuttgart 1892, S. 2 ff.)

Einige andere Gesetzbücher — z. B. Hessen vom 17. September 1841, Artikel 167, Braunschweig vom 10. Juli 1840, Artikel 118 — straften allerdings wiederum bloss wegen gewaltthätiger Selbsthilfe.

4. Dagegen erfolgte wieder ein natürlicher Rückschlag im Sinne einer geläuterten Volksüberzeugung, deren Vorhandensein leider nur zu oft geleugnet wird: Das preussische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 und ebenso das deutsche Reichsstrafgesetzbuch sahen davon ab, die Selbsthilfe als solche unter Strafe zu stellen. (Cf. Bücking l. c. S. 7 ff.) Ebensowenig kennen Österreich (seit 1803) und Frankreich (seit 1810) ein besonderes Vergehen der Selbsthilfe.

Das moderne Recht.

Nachdem das Reichsstrafgesetzbuch es unterlassen hat, die Selbsthilfe als solche für strafbar zu erklären, und im Hinblick auf § 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuch nach der herrschenden und richtigen Auffassung etwaige Strafvorschriften der Landesgesetzgebungen über Selbsthilfe keine subsidiäre Anwendung finden, ist die Selbsthilfe in der That heute nach deutschem Recht — im Gegensatz zu manchen ausländischen Gesetzgebungen, z. B. der serbischen [1]) vom 29. März 1860 [2]) (§ 195), der finnländischen vom 19. Dezember 1889 etc., nach welchen Selbsthilfe regelmässig strafbar und nur ausnahmsweise in engbegrenzten Fällen straflos ist, — an sich straflos. (Vergleiche Heinze, Verhältnis des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht 1870, S. 36 f. v. Bar, Krit. V.-J.-Schr. XIV, S. 256, 268 f., 429 f.; Bücking l. c. S. 15 ff.) Insbesondere kann trotz vorhandener Meinungsverschiedenheit [3]) heute eine Anwendung der römisch-rechtlichen

[1]) Das serbische Strafgesetzbuch besitzt gegenüber den deutschen Strafgesetzbüchern keine grosse Originalität. Es basiert grösstenteils auf dem preussischen von 1851, in einigen Beziehungen, so insbesondere hinsichtlich der Selbsthilfe, auf dem badischen von 1845 und württembergischen Strafgesetzbuch von 1839. § 195 cit. serbischen Strafgesetzbuches bedroht die Selbsthilfe, die ohne Antrag des Verletzten verfolgt wird, mit Gefängnis bis zu 2 Monaten, wenn dieselbe nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht.

[2]) Das Datum wird bei v. Liszt, Strafgesetzgebung der Gegenwart I. Band, Berlin 1894, S. 353 unrichtig als 27. März angegeben.

[3]) Diese war schon vor dem Reichsstrafgesetzbuch vorhanden, indem die älteren Kriminalisten die römischen Privatstrafen entweder für anwendbar erklärten oder deren Anwendbarkeit bestritten. Die Theorie nahm überwiegend an, dass die römischen Privatstrafen wegen Selbsthilfe in Deutschland Geltung haben. Auch der Praxis waren sie nicht fremd, doch war ihre praktische Anerkennung keineswegs eine allgemeine. (Dernburg a. a. O. I. § 125 S. 297 Anm. 9.)

Bestimmungen des decretum divi Marci, wie eine Anwendung von Privatstrafen überhaupt, nicht in Frage kommen — natürlich unbeschadet des zivilrechtlichen Ersatzanspruches, der hierdurch in keiner Weise berührt wird. (Cf. Windscheid I, § 123).

Dennoch trägt die Selbsthilfe im heutigen Recht nicht den Charakter eines allgemeinen Schuld- oder Strafausschliessungsgrundes. Einen an und für sich unerlaubte und strafbare Handlung wird regelmässig, soweit es sich nämlich um unerlaubte, unberechtigte Selbsthilfe handelt (siehe oben und Bücking, S. 19 ff.), dadurch nicht zu einer erlaubten und straflosen, dass sie den Zweck der Selbsthilfe verfolgt; ganz anders liegt der Fall, wenn die Handlung zum Zwecke der Selbstverteidigung vorgenommen wurde: Notwehr, Selbstverteidigung gegen einen widerrechtlichen Angriff, ist immer erlaubt: „vim vi repellere licet.“ Insofern ist die Behauptung zutreffend, im Reichsstrafgesetzbuch seien gewisse Fälle der Selbsthilfe, jedoch nur die schwereren und qualifizierten Formen, in denen die Selbsthilfe auftritt, mit Strafe bedroht. „Qualifizierte“ Selbsthilfe ist nämlich diejenige Selbsthilfe, welche bei dem zu ihrer Verwirklichung gebrauchten Mittel oder durch die Form ihrer Erscheinung in ein anderes Verbrechen beziehungsweise überhaupt in ein strafbares Delikt übergeht: Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 113 f.), Hausfriedensbruch (§ 123 f.), Arrestbruch (§ 137), Zweikampf (§ 201), Nötigung (§ 240), Sachbeschädigung (§ 303) und dergleichen bleiben strafbar, auch wenn sie zum Zweck der (nicht berechtigten) Selbsthilfe verübt werden. Umgekehrt ist aber auch Selbsthilfe nur dann strafbar, wenn die Handlung den Thatbestand eines (andern) Delikts (Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Nötigung, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung) vollständig erfüllt. Dann wird aber in Wahrheit nicht die Selbsthilfe, sondern das zwecks Selbsthilfe begangene andere Delikt bestraft. Denn

bezüglich der Strafbarkeit der zum Zwecke der Selbsthilfe angewandten **Mittel** bleiben die Vorschriften der einschlagenden Strafgesetze selbstverständlich massgebend (Cf. Reichsgerichtsentscheidung in Strafsachen Bd. VII, S. 63 ff.) Eine zum Zwecke der Selbsthilfe erfolgte Wegnahme einer fremden Sache z. B. ist strafbar — vorausgesetzt, dass die Wegnahme an sich strafbar wäre. Wir kommen darauf zurück.

Wir haben gesehen, dass die Eigenmacht nach dem Reichsstrafgesetzbuch in der That zu einem Verbrechen werden kann. Insbesondere hat — um nur ein Beispiel anzuführen — im Reichsstrafgesetzbuch §§ 240 f. wie in den meisten deutschen Partikulargesetzgebungen unmittelbar vor dem Reichsstrafgesetzbuch und in ausländischen Kodifikationen, welche ein selbständiges strafbares Delikt der Selbsthilfe nicht kennen, das Verbrechen der Nötigung eine Ausdehnung erhalten, dass die meisten schwereren Fälle unerlaubter Eigenmacht darunter subsumiert werden können. Es bleiben daher nur die leichteren Fälle der Selbsthilfe, d. h. die einfache, nicht qualifizierte Selbsthilfe, als eigentlicher Gegenstand eines etwaigen (noch mit Strafe zu bedrohenden) Vergehens der Selbsthilfe übrig.

Den Thatbestand der Selbsthilfe haben wir wiedergegeben als eigenmächtige Rechtsverfolgung mit Umgehung der Rechtshilfe. Im Folgenden beschränken wir unsere Untersuchung auf die Fälle von Selbsthilfe, wobei es sich um eigenmächtige Verfolgung von Ansprüchen **vermögensrechtlicher** Natur handelt. — Es versteht sich von selbst und bedarf hier nur des kurzen Hinweises, dass der Annahme einer Selbsthilfe der Umstand nicht entgegensteht, dass der betreffende Anspruch, der durch die Selbsthilfe realisiert werden soll, nicht in Wirklichkeit, sondern nur in der Einbildung des Eigenmächtigen existiert, dass der Eigenmächtige vielleicht mit seinem Anspruch von den Behörden und Gerichten bereits abgewiesen worden

ist, er also bei diesen nicht obsiegen würde, wenn er den Rechtsweg beträte.[1]) Denn auch dann fehlt derjenige dolus, welcher die Handlung dem Gebiete der einfachen (im Gegensatz zur qualifizierten) unerlaubten, aber straflosen Selbsthilfe entziehen und zu einem Verbrechen erheben könnte. Die bona fides steht dem Eigenmächtigen auch hier, im Falle eines vermeintlichen Anspruchs, zur Seite. Das Vorbringen blosser Ausreden genügt zur Annahme eines guten Glaubens auf Seiten des Eigenmächtigen freilich nicht.

Nachdem die Selbsthilfe aufgehört hatte, selbständig strafbare Handlung zu sein, nachdem insbesondere der Standpunkt vieler Partikulargesetzbücher, welche die Selbsthilfe als solche mit Strafe bedrohten, in Deutschland überwunden war, erfolgte namentlich in der Rechtswissenschaft wiederum eine Reaktion. Man fand nämlich sehr bald nach Einführung des Reichsstrafgesetzbuches, dass manche schädliche Eigenmacht, manche unberechtigte Selbsthilfe zur Verwirklichung eines thatsächlichen oder vermeintlichen Vermögensrechtes straflos bleiben müsse, die doch besser mit Strafe bedroht wäre. Dies allein ist der Grund, warum man gewisse Fälle, die man nicht gern straflos lassen wollte, geradezu als Diebstahl und dergleichen auffasste, weil man eben sonst überhaupt nicht strafen konnte. Es betrifft dies Fälle, von denen die geläuterte öffentliche Meinung — ob mit Recht, bleibt hier dahingestellt — zugibt, dass sie immerhin strafwürdig sein mögen, dabei aber betont, dass sie gleichwohl vom Diebstahl und dergleichen weit entfernt sind. (Vergleiche Bücking S. 35 ff.; neuerdings auch Lammasch, Diebstahl und Beleidigung. Wien 1893, S. 15 u. a.) Anstatt nun zu thun, was solchenfalls nur zu sehr am Platze wäre,

[1]) Andrerseits gestattet selbst das judikatmässige Bestehen einer Forderung dem Gläubiger nicht, eine Sache dem Schuldner eigenmächtig wegzunehmen, um sie zwecks eigener Befriedigung zu behalten.

nämlich die nach dem Volksbewusstsein angeblich empfundene Lücke im Gesetz auszufüllen — wobei ich ganz dahingestellt lasse, ob es sich hier wirklich um Fälle handelt, in denen der durch das Zivilrecht gewährte Schutz nicht mehr ausreicht, so dass das Strafrecht einzuschreiten sich genötigt sieht, — anstatt also den gesetzmässigen Weg zur Ausfüllung einer angeblichen Lücke im Gesetz zu betreten, liess man sich zur bedenklichen Analogie im Strafrecht herbei und verletzte den obersten Grundsatz desselben: „Nulla poena sine lege poenali.“ Manche in der Absicht, Selbsthilfe zu üben, erfolgte gewaltlose Wegnahme einer fremden Sache suchte man als Diebstahl, manche List als Betrug [1]) und dergleichen, also gleichfalls als ehrenrührige That, zu bestrafen, während solche Handlungen im Auge der Volksüberzeugung zum allermindesten nichts Ehrenrühriges hatten. Mit andern Worten: man sucht heutzutage die Selbsthilfe vielfach als Verbrechen zu charakterisieren, das sie in Wirklichkeit nicht ist, nämlich als Vermögensdelikt, speziell als Bereicherungsdelikt. — Nachdem eine solche Ansicht nicht nur in der Theorie die durchaus herrschende geworden ist, sondern auch der Praxis ein Bedürfnis der Bestrafung der einfachen Selbsthilfe als Vermögensdelikts sich aufgedrängt zu haben scheint, so dass in Fällen der Selbsthilfe Diebstahl, ja sogar Raub und ähnliches angenommen wird, — erscheint der Versuch vorliegender Abhandlung, die

---

[1]) Dies war früher möglich, solange die herrschende Praxis der Theorie von der subjektiven Auffassung des Vermögensschadens huldigte. Diese Theorie nahm einen Vermögensschaden schon dann an, wenn jemand vermöge falscher Vorspiegelungen einen Gegenstand erwarb, welchen er nicht erworben hätte, wenn er nicht getäuscht worden wäre, gleichviel, ob das erworbene Objekt dem dafür bezahlten Wert entsprach oder nicht. Glücklicherweise hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 20. April 1887 (Entscheidungen XVI., S. 1 ff. und Rechtspr. IX., S. 252) diese Theorie verlassen. Cf. Gerichtssaal, Band 40, S. 86. Ebenso wenig wie Betrug kann Selbsthilfe in Erpressung übergehen — mangels der Bereicherungsabsicht.

juristische Qualifikation einiger Fälle von Selbsthilfe namentlich zur Durchsetzung vermögensrechtlicher (wirklicher oder vermeintlicher) Ansprüche klar zu stellen, hinreichend gerechtfertigt. Es wird nachzuweisen sein, dass ein zwecks Selbsthilfe verübter Diebstahl ein Unding ist, dass die herrschende Ansicht einen inneren Widerspruch enthält.

Die einzelnen Formen der Selbsthilfe zur Realisierung vermögensrechtlicher Ansprüche.

Die Selbsthilfe zur Durchführung vermögensrechtlicher Ansprüche kann geübt werden:

1. vom Eigentümer gegen den Besitzer seiner Sache. In diesem Falle liegt nach römischem Recht ein furtum possessionis, da ein animus lucri faciendi auf Seiten des Eigentümers, der nur — wenn auch unberechtigte — Selbsthilfe übt, nicht vorhanden ist, sicherlich nicht vor. Furtum possessionis war, wie nach römischem Recht, so auch nach älterem deutschem und gemeinem Recht stets strafbar. Im geltenden Recht ist es in engem Umfange in § 289 unter Strafe gestellt.[1]) Aber auch der Thatbestand des § 289 des Reichsstrafgesetzbuches ist nicht erfüllt; § 289 erfordert „rechtswidrige Absicht"; wer nur sein eigenes Recht zu realisieren, seine eigenen rechtlich anerkannten Interessen zu wahren sucht, handelt nicht „in rechtswidriger Absicht" im Sinne des § 289. Die derzeit herrschende sogenannte Eigentumsdelikts-

---

[1]) Der Eigentümer, sowie derjenige, der zu Gunsten des Eigentümers die Sache dem berechtigten Besitzer in rechtswidriger Absicht entzieht und zwar demjenigen, dem an der Sache ein Pfandrecht, Gebrauchsrecht, Nutzungsrecht oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, ist strafbar. Ausgenommen ist die Verübung von Ascendenten gegen Descendenten, sowie von Ehegatten gegen einander.

theorie freilich sieht in der vom Gesetz verlangten „rechtswidrigen Absicht“ weiter nichts als eine auf Verletzung des formalen Rechts gerichtete Absicht. (Vgl. F. Doerr, Objekt bei den strafb. Angr. auf vermögensrechtl. Interessen. Gekr. Preisschrift der Münchener juristischen Fakultät. Breslau 1897, S. 174 ff., insb. S. 177 ff. und die dort zit. Litt.) Wann könnte man aber hiebei überhaupt noch von Selbsthilfe reden, die straflos ausginge? Jeder Selbsthilfeübende „verletzt“ — dieser Ausdruck sei hier gestattet, obwohl man in letzter Zeit gegen ihn zu Felde zu ziehen begonnen hat (cf. Binding Normen I, § 30 S. 192 in der 1. Auflage 1872; neuerdings Doerr a. a. O. S. 41 ff., 175 ff.) — vorsätzlich ein fremdes formales Recht, wenn er auch keinen materiellen Schaden zufügt. Die „Verletzung“ eines fremden subjektiven Rechts ist in allen Fällen der Selbsthilfe geradezu notwendig, sogar in den Fällen, wo nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (cf. Bürgerliches Gesetzbuch § 229 f.) die Selbsthilfe erlaubt oder berechtigt ist und nicht einmal zu zivilrechtlichem Schadensersatz verpflichtet. Meines Wissens ist auch in der Praxis kein Fall bekannt geworden, dass ein Eigentümer, der in der erwiesenen Absicht, bloss Selbsthilfe zu üben, einem Zurückbehaltungsberechtigten seine Sache ohne Gewalt weggenommen hat, nach § 289 zit. gestraft worden wäre. Man denke nur an den Fall, dass der Eigentümer sieht, wie der Nutzniesser etc. seine Sachen nach und nach zu Grunde richtet, und sie ihm daher eigenmächtig wegnimmt, während er sich bereit erklärt, dem Nutzniesser den Schaden, welcher ihm durch den entgangenen Gebrauch der fremden Sache erwachsen ist (lucrum cessans insbesondere), zu vergüten. Sollte sich der wegnehmende Eigentümer — namentlich, wenn wir noch annehmen, dass der Niessbraucher völlig zahlungsunfähig ist und jener daher im Wege der Zivilklage wegen Entschädigung für die schliesslich

ganz verdorbene Sache nichts zu erreichen vermag, — eines Vergehens nach § 289 schuldig gemacht haben und womöglich mit Gefängnis und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (ibidem Absatz 2) sein Verbrechen büssen müssen? — Darum ist das furtum possessionis durchaus nicht immer Selbsthilfe; aber das strafbare furtum possessionis ist niemals Selbsthilfe. (Vergleiche dagegen auch: Sachsen Artikel 205; Weiskes R.-L. l. c. S. 144.) Ob der Retentionsberechtigte einen zivilrechtlichen Ersatzanspruch gegen den Eigentümer hat, bleibt hier unberührt.

2. Die Selbsthilfe kann ferner geübt werden vom Gläubiger gegen seinen Schuldner. Sie kann auch gegen dritte Personen, welche Sachen des Schuldners besitzen, ja selbst gegen den Schuldner des Schuldners ausgeführt werden. Letztere Fälle lassen wir der unnötigen Ausdehnung halber beiseite. Nur sei hier kurz betont, dass kein Anlass besteht, diese Fälle anders zu beurteilen wie die übrigen Beispiele von unerlaubter[1]) Selbsthilfe.

Im ersterwähnten Falle der Selbsthilfe des Gläubigers gegenüber seinem Schuldner sind wiederum drei Möglichkeiten zu unterscheiden:

a) Entziehen einer Sache des Schuldners zur Sicherung eines Anspruches gegen denselben oder, um sie als Pfand zu

---

[1]) Es versteht sich von selbst, dass im Falle berechtigter Selbsthilfe, z. B. bei Gefahr unwiederbringlichen Verlusts, eine Strafe unmöglich ist. Denn die Handlung ist keine rechtswidrige, wenn sie kraft einer besonderen Berechtigung und innerhalb deren Grenzen vorgenommen wurde. Der Gläubiger kann sich im Notstande befinden, seine berechtigten Interessen zu wahren. Nach deutschem Recht und den meisten ausländischen (z. B. serbischem) Rechten ist der Vermieter straflos, welcher die Sache des Mieters wegen nicht bezahlter Miete demselben entzieht, weil dem Vermieter an den eingebrachten Sachen des Mieters ja ein Zurückbehaltungsrecht zusteht; ferner die Entziehung der Sache des flüchtigen Schuldners und andere Fälle mehr.

besitzen. Ein solcher Fall ist nach gemeiner und richtiger Auffassung straflos und jedenfalls nicht als Diebstahl zu ahnden, da seitens des Thäters keine Absicht vorhanden ist, sich die weggenommene Sache rechtswidrig anzueignen, d. h. dem Vermögen des andern dauernd zu entziehen und der eigenen Machtsphäre, dem eigenen Vermögen, einzuverleiben. (Cf. Oppenhoff, Kommentar § 242 Note 41, 45; Olshausen ibidem Note 30; Ullmann, Dolus beim Diebstahl 1870, S. 54 f., 68 f.; Hälschner, Gem. dtschs. Strafrecht II, 1, S. 297.)

b) Wegnahme einer fremden Sache durch den Gläubiger, auf deren Herausgabe beziehungsweise Eigentumsübertragung der Gläubiger ein (persönliches) Recht hat. Mag der Thäter auch rechtswidrig handeln, indem die Wegnahme an sich des Charakters der Rechtswidrigkeit nicht entbehrt, so begeht er doch keine strafbare Handlung und besonders keinen Diebstahl, weil er wiederum keine rechtswidrige Zueignung beabsichtigt. So die gemeine und richtige Meinung. (Cf. Oppenhoff, § 242 Note 45; Olshausen ibidem Note 32; Ullmann l. c. S. 69; v. Liszt, Lehrbuch 1894, § 125, S. 397; O. Wirth, „Ist die Wegnahme einer fremden Sache, um sich für eine Forderung zu befriedigen, Diebstahl?“ Dissertation, Halle a. d. S. 1895, S. 36 f. und andere mehr. Hierher gehört auch Hälschner l. c. S. 296, obwohl er seine Ansicht anders begründet als die übrigen.

So klar und unbestritten die beiden soeben unter a und b genannten Eventualitäten sind, soviel Anlass zu Meinungsverschiedenheiten hat der folgende Fall gegeben:

c) Wegnahme einer Sache des Schuldners, um sich für eine Forderung gegen diesen bezahlt zu machen. Die herrschende auf der Eigentumsdeliktstheorie aufgebaute Ansicht nimmt hier Diebstahl gemäss § 242 des Reichsstrafgesetzbuches an, und in neuerer Zeit sucht O. Wirth in seiner zitierten Dissertation

diese herrschende Meinung eingehend zu beleuchten und zu rechtfertigen: Nach einer kursorischen Besprechung über „die grundsätzliche Stellung der Selbsthilfe zum Strafrecht“ sucht Wirth in einem II. Kapitel die Frage zu lösen, ob der Diebstahl Bereicherungs- (Vermögens-) oder Eigentumsdelikt ist, mit anderen Worten, ob der Diebstahl sich bloss gegen das formale Eigentumsrecht richtet, also reines Formaldedikt ist, oder zu seinem Angriffs- (und Schutz-) Objekt das wirtschaftliche Vermögen hat und somit ein materielles Vermögensdelikt darstellt, um sodann im III. Kapitel zur Beantwortung der Frage, ob der bezeichnete Thatbestand unter § 242 falle, auf Grund der vorausgegangenen Untersuchungen überzugehen.

Der Verfasser stellt sich auf den Standpunkt der Eigentumsdeliktstheorie und reproduziert grösstenteils herrschende Auffassungen. Zur Begründung seiner Anschauung bringt er nichts als den angeblich klaren und „gelungenen“ (l. c. S. 54) Wortlaut des § 242 bei und verweist fortwährend auf C. Gebauer, Der strafrechtliche Schutz wertloser Gegenstände, Breslau 1893 (die erste Hälfte dieser Schrift, die geschichtliche Entwickelung enthaltend, ist auch als Dissertation 1892 erschienen), für welches Werk Wirth sich so begeistert zu haben scheint, dass er nicht umhin kann, ganze Bruchstücke daraus wörtlich zu zitieren.

Wer freilich auf dem Standpunkt der Eigentumsdeliktstheorie steht, muss notgedrungen in dem zuletzt angeführten Fall Diebstahl annehmen. Ja noch mehr! Auch die unter 2 a und b (sowie 1) aufgeführten Fälle dürften nach der folgerichtig durchgeführten Eigentumsdeliktstheorie der Bestrafung als Diebstähle (beziehungsweise aus § 289) nicht entrinnen. Doch so konsequent war bis jetzt noch kein Anhänger der Eigentumsdeliktstheorie.

Nun hat aber in letzter Zeit Fr. Doerr in seinem bereits zitierten, jüngst in Breslau erschienenen und als gekrönte Preisschrift der Münchener juristischen Fakultät bezeichneten Werk unter oben genanntem Titel den Standpunkt der Vermögensdeliktstheorie insbesondere gegenüber Gebauer am angegebenen Orte eingehend begründet. Nach dieser Theorie ist der unter c aufgeführte Fall in der That ebensowenig als Diebstahl zu betrachten wie die andern Beispiele von Selbsthilfe. (Cf. Doerr l. c. S. 198, insbesondere N. 8. i. f.)

Es wird im Folgenden unsere Aufgabe sein, nicht etwa die grundsätzliche Richtigkeit der Eigentums- beziehungsweise Vermögensdeliktstheorie zu untersuchen, sondern nachzuweisen, dass sowohl de lege ferenda wie namentlich auch auf Grund positiven Rechts der unter c erwähnte Fall so gut wie die unter a und b genannten Beispiele nicht als Diebstahl im Sinne des § 242 des Reichsstrafgesetzbuches aufgefasst werden darf. Wir ergreifen damit allerdings in gewissen Punkten für die Vermögensdeliktstheorie Partei und befinden uns in einem Gegensatz zu herrschenden Meinungen und besonders zu der von Wirth am angegebenen Orte vertretenen Auffassung.

Dogmatische Begründung.

Zur Begründung der Behauptung, dass der Thatbestand sub c nicht unter den Diebstahl des § 242 fällt, greifen wir zurück auf den Begriff des materiellen Verbrechens, d. h. auf den Begriff derjenigen Handlungen, welche als strafwürdige der Gesetzgeber unter Strafe stellen soll, im Gegensatz zum Verbrechen im formellen Sinn, d. h. den im Gesetz thatsächlich mit Strafe bedrohten Handlungen. Jedes Verbrechen ist „Handlung"; es enthält als solche zwei Momente: 1. ein äusseres: die That, 2. ein inneres: der Wille des Thäters. Daher spricht man bei jedem Verbrechen von einem objektiven und einem subjektiven Thatbestand. Es ist nun zuzugeben, dass das unter c genannte Beispiel einer unerlaubten Selbsthilfe mit dem Diebstahl gemäss § 242 das äussere Thatmoment gemein hat. Das Gleiche trifft aber zu bei den andern Beispielen sub a und b: Darauf legt die herrschende Ansicht viel zu wenig Gewicht. Ja, es gibt Fälle, in denen sich sogar die Sachbeschädigung nach § 303 und der Diebstahl in ihrem äusseren, objektiven Thatbestand nicht oder doch wenigstens nur schwer unterscheiden lassen[1]) (Cf. Doerr § 47; v. Liszt, Lehrbuch 1896, S. 420 N. 14; Meyer, Lehrbuch 1895, S. 554 u. s. w.) Darum der wichtige Satz: „In maleficiis voluntas spectatur." Lediglich der subjektive Thatbestand, der Wille und die Absicht, ist es, wodurch sich Diebstahl und Sachbeschädigung in gewissen Grenzfällen unterscheiden. Aber eben dieses subjektive Moment ist auch

[1]) Beispiele hierzu: Wegnahme einer Sache, um sie zu zerstören Wegnahme eines Feuerwerkskörpers, um ihn anzuzünden.

das Moment, welches die unerlaubte Selbsthilfe vom Diebstahl und von den andern mit ihm verwandten Vermögensdelikten abhebt. Mit Recht behauptet daher Dernburg, Pandekten I, § 125 N. 13, nachdem er gleichfalls zugegeben, dass die äussere Thathandlung der Selbsthilfe mit der des Diebstahls übereinstimmen könne: „Eine ‚diebische‘ Absicht muss vorhanden sein, wenn ein Diebstahl angenommen werden soll. Wer nur Selbsthilfe beabsichtigt, hat sie nicht.“

Die besondere Absicht des Eigenmächtigen, das charakteristische Merkmal der Selbsthilfe — der unerlaubten sowohl wie der erlaubten Selbsthilfe —, muss in allen Fällen, in denen die Selbsthilfe die äussere Thathandlung eines andern Delikts umfasst, entscheiden. Die der Selbsthilfehandlung zu Grunde liegende Überzeugung des Handelnden, dass ihm ein rechtmässiger Anspruch gegen den andern zustehe, und die Absicht desselben, durch die von ihm vorgenommene Handlung nur dieses Recht gegen den (erklärten oder präsumtiven) Willen des Schuldners geltend zu machen, sind die charakteristischen Merkmale der Selbsthilfe, d. h. diejenigen Merkmale, welche sie mit keinem Delikt gemeinsam hat. Der Eigenmächtige will dem andern keinen Schaden zufügen [1]) und sich auf fremde Kosten nicht bereichern, sondern nur dasjenige sich verschaffen, auf was er ein Recht hat oder mindestens zu haben bona fide glaubt und was ihm der Dritte (thatsächlich oder nach der Meinung des Gläubigers) rechtswidrig vorenthält. Dadurch unterscheidet sich die Selbsthilfe von der privaten Rache, welche Schadenszufügung oder Vergeltung für erlittene Schädigung ist, nicht — wie die Selbsthilfe — Verwirklichung eines recht-

[1]) Die römische actio quod metus causa setzt einen Schaden voraus. (Cf. Weiskes Rechts-Lexikon, l. c. S. 141 N. 87; Sohm, Institutionen 1891, S. 130.) Selbsthilfe kann nie ein solches Verbrechen sein, welches einen Schaden voraussetzt.

lichen Anspruches. Insbesondere ergibt sich der Unterschied der Selbsthilfe vom Diebstahl, mit dem sie in ihrer äusseren Erscheinung verwandt ist und übereinstimmen kann, leicht, wenn man den charakteristischen animus, welchen die Selbsthilfe voraussetzt, festhält. Auch bei der Unterschlagung entscheidet dieser animus. (Cf. Schwarze in Weiskes Rechts-Lexikon am angegebenen Orte S. 143 f. und N. 96). Die Absicht des Eigenmächtigen, nur seinen Anspruch geltend zu machen und zu realisieren, scheidet auch die Selbsthilfe, wenn mit Gewalt verübt, von dem Raub und der Erpressung. Der animus rapiendi, furandi etc. fehlt sonach in allen Fällen, die sich als blosse unerlaubte Selbsthilfe dem juristischen Auge darstellen. Welches ist aber nun der animus furandi etc.?

Die diebische Absicht definiert § 242 als Absicht rechtswidriger Zueignung. Bezüglich dieses unbestimmten und bestrittenen Begriffs wird seitens der herrschenden Ansicht behauptet, der Dieb beabsichtige „über eine fremde Sache der Substanz nach durch Entziehung derselben (wie ein Eigentümer) zu verfügen“ (cf. Ullmann, Dolus beim Diebstahl S. 66) oder „die Sache dem Verletzten definitiv zu entziehen und an ihr den Gesamtinhalt derjenigen Befugnisse auszuüben, welche der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechtes ausübt“ (Olshausen, Kommentar § 242 N. 28; John, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft I. S. 256 oder „gleich einem Eigentümer frei und ausschliesslich über die Sache zu verfügen“ (Hälschner l. c. S. 291, 350) oder „thatsächlich sie in sein Vermögen und sich in die Lage zu bringen, alle Rechte eines Eigentümers ausüben zu können“ (Oppenhoff, Kommentar § 242 N. 41; Rüdorff ebendort N. 14; v. Bar, Bödigers Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart IV. S. 16 etc.)[1] Der Begriff „rechtswidrig“,

[1] Über das Nähere siehe Doerr am angegebenen Orte, Seite 145 ff.

welcher als Eigenschaft der in den §§ 242, 246 geforderten Zueignung hinzukommt, wird nach der herrschenden Ansicht damit erklärt, dass der Dieb auf die Sache beziehungsweise zur Verfügung über die fremde Sache kein Recht habe. Insofern träfe die Absicht rechtswidriger Zueignung bei unserm Thatbestand unter c) zu (cf. Oppenhoff § 242 N. 43, § 246 N. 41); dieselbe Absicht aber ist auf Seiten des Thäters bei den übrigen Beispielen zu konstatieren.

Wer eine Sache wegnimmt, um sie als Faustpfand zu besitzen (Fall sub 2 a), verfügt über die Sache, ohne ein Recht hierzu zu haben, am allerwenigsten, ohne ein Recht auf die konkrete Sache und auf den Pfandbesitz etc. zu haben. Es ist im Sinne der herrschenden Ansicht nicht konsequent, die Zueignung deshalb zu leugnen, weil der Schuldner Eigentümer des Pfandes bleibe — denn das trifft sogar im Falle des Diebstahls nach § 242 zu —, ferner, weil der Gläubiger nicht das Eigentum, sondern nur die Befugnisse des Pfandgläubigers sich anmasse (cf. John l. c. S. 254; contra v. Buri, Gerichtssaal 1881, S. 418; Olshausen § 242 N. 30b). Auch der Dieb masst sich nicht fremde Eigentumsrechte an; was sollte diesem am blossen Recht liegen? — Wer eine gekaufte, aber noch nicht tradierte Sache dem Verkäufer wegnimmt, müsste im gemeinen Recht, wo zum Eigentumsübergang Tradition erforderlich ist, als Dieb gestraft werden; denn die Sache ist für ihn noch eine fremde. Die Wegnahme ist rechtswidrig, da er kein Recht zu derselben wider Willen des Eigentümers hat. Aber auch die Zueignung ist im besprochenen Sinne eine rechtswidrige, weil er kein Recht zur Verfügung über eine fremde Sache wider den Willen des Berechtigten besitzt; daher trägt trotz des persönlichen Rechts auf Auslieferung der Sache die gegen den Willen des derzeitigen Eigentümers geschehene Wegnahme in Zueignungsabsicht beziehungsweise die Zueignung

den Charakter der Rechtswidrigkeit im Sinne einer konsequent durchgeführten Eigentumsdeliktstheorie sehr wohl an sich.[1])

Wenn man so nach herrschender Ansicht die beiden zuletzt genannten Fälle (a und b) straflos lässt, dagegen den Fall unter c als Diebstahl qualifiziert, so ist das eine inkonsequente und willkürliche Behandlung der Selbsthilfe. Ja noch mehr! Die Fälle können noch deutlicher sein.

Der Reichsgerichtsentscheidung vom 26. Februar/5. März 1894 (Entscheidungen in Strafsachen XXV. S. 172) lag folgender Sachverhalt zu Grunde: K. hatte gegen S. eine Forderung von 19,27 ℳ. Diesen Betrag hatte S. abgesondert auf seinem Tische aufgezählt, auf dem sich noch mehrere ihm gehörige Goldstücke befanden. S. verweigerte aber die Auszahlung genannten Betrages an K., woraufhin dieser von den Goldstücken ein Zwanzigmarkstück wegnahm. — Das natürliche Rechtsbewusstsein wird hier sicher nicht von „Stehlen" reden. Gleichwohl nahm das Reichsgericht Diebstahl an. Hätte K. sich die für ihn abgezählte Summe angeeignet, so wäre er straflos ausgegangen; weil er aber — und wahrscheinlich bloss der Einfachheit und Leichtigkeit halber — ein Goldstück wegnahm und dabei die nachgewiesene Absicht besass, die zuviel „gestohlenen 73 ₰ sofort an S. herauszugeben, hat er sich eines Diebstahls, und wenn die Handlung mit Gewalt geschah, hätte er sich eines Raubes schuldig gemacht.

Die §§ 242 und 249 über Diebstahl und Raub im Reichsstrafgesetzbuch sind in der That doch dazu nicht geschaffen, um gegen Gläubiger, die gegen ihre säumigen Schuldner — wenn auch in rechtswidriger, so doch mindestens in wohl entschuldbarer und begreiflicher Weise — vorgehen, einzuschreiten

---

[1]) Der Fall, dass der Käufer die ihm vom Verkäufer bereits tradierte Sache vor der Preisregulierung veräusserte u. dergl., gehört nicht hierher. Vgl. darüber Dernburg I. 1894, § 215 S. 505.

wegen einer im Sinne der herrschenden Ansicht als „Vermögensverbrechen“[1]) sich darstellenden Handlung. Wegen dieser Handlung findet ja — wie Doerr § 34 gelegentlich betont — nicht einmal das Zivilrecht, welches doch im Bereich der Vermögensverletzungen, d. h. der Angriffe auf vermögensrechtliche Interessen, als primäres Schutzmittel in Betracht kommt, es für nötig einzuschreiten. Denn ein Schaden ist nicht entstanden und sollte nach der Intention des Thäters auch nicht entstehen. Das Recht des Schuldners, seine Sache zu vindizieren, soll hierdurch nicht berührt werden.

Dagegen hatte vorher das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 17. Juni 1880 [Enscheidungen in Strafsachen II. S. 184] den Fall, dass der Angeklagte für eine Forderung von 14 Mk. an M. diesem unter Anwendung von Gewalt 10.50 Mk. wegnahm, richtig entschieden, indem es das erstinstanzielle (landgerichtliche) Urteil, wonach K. von der Anklage des Raubes freigesprochen worden war, bestätigte.

Diese Unsicherheit, mit der sogar der höchste deutsche Gerichtshof einen Fall der Selbsthilfe einmal als Diebstahl qualifiziert, in einem anderen ganz gleich gelagerten Fall wegen Diebstahls beziehungsweise Raubs freispricht, beweist die Unrichtigkeit der herrschenden Theorie zur Genüge. Die in §§ 242, 249 geforderte Absicht rechtswidriger Zueignung hat nicht bloss einen formalen Charakter; der Dieb gemäss § 242 verletzt nicht allein in formeller Hinsicht das objektive Recht und fremde subjektive (Vermögens-) Rechte, sondern der Diebstahl trägt — ebenso wie der Betrug, der nicht blosse Wahr-

[1]) Auch die Eigentumsdeliktstheorie spricht allgemein von Vermögensdelikten; sie nennt insbesondere den Diebstahl als Eigentumsverbrechen ein Vermögensdelikt. Aber dieser Ausdruck bedeutet nach jener Theorie etwas ganz anderes als nach der Vermögensdeliktstheorie. Cf. Doerr l. c. S. 96 f. N. 3.

heitsentstellung ist, — einen materiellen Charakter, er richtet sich gegen fremdes Vermögen. Die Selbsthilfe dagegen ist völlig verschiedener Natur. Sie enthält zwar keine Usurpation der richterlichen Gewalt schlechthin (cf. Weiske's Rechtslexikon l. c. Seite 138); aber sie hat zum Angriffsobjekt nicht fremdes Vermögen, sondern — wie Ullmann am angegebenen Orte Seite 68 betont — die öffentliche Ordnung. Derjenige, welcher unerlaubte Selbsthilfe bethätigt, handelt nicht deshalb widerrechtlich, weil er angeblich nach Art des Diebes fremdes Vermögen verletzt und fremde Rechte beeinträchtigt, sondern weil er die ihm vom Rechte gewährte Hilfe der Behörden und Gerichte verschmäht und umgeht und sich ein Recht anmasst, welches in einem geordneten Staatswesen nicht dem Privatmann, sondern nur dem Staate selbst zusteht, nämlich das Recht, über das Bestehen seines Anspruches zu entscheiden und denselben eigenmächtig zu befriedigen beziehungsweise die Befriedigung auf gesetzwidrige Weise zu erzwingen. Die Rechtswidrigkeit der Eigenmacht ist in der That nicht deshalb vorhanden, weil diese einen strafbaren Angriff auf fremde vermögensrechtliche Interessen, eine Schädigung fremden Vermögens enthalte. Das ist ebensowenig der Fall, wie derjenige sich eines Vermögensdeliktes schuldig macht, welcher einen Anspruch gegen einen anderen gerichtlich, im Wege Rechtens, verfolgt. Denn würde die Wegnahme einer fremden Sache bloss in Selbsthilfeabsicht eine dolose Verletzung oder Schädigung fremden Vermögens sein, so müsste gesagt werden: Ein solcher greift schliesslich doch viel nachhaltiger das fremde Vermögen an, der hierzu sogar die Hilfe der Obrigkeit anruft.

Wenn nach dem eben Gesagten das eigentliche Angriffsobjekt der unerlaubten Selbsthilfe jedenfalls nicht fremdes Vermögen ist, wenn es also ganz und gar unmöglich ist, dass sich eine als Selbsthilfe juristisch darstellende Handlung als Diebstahl, als

Vermögensdelikt charakterisiert, so ist es nachgerade als Versuch anzusehen, dem deutschen Gesetzgeber die Ansicht unterzuschieben, als habe er die Selbsthilfe, ein Delikt gegen die öffentliche Ordnung, nicht straflos lassen, sondern als Diebstahl gestraft wissen wollen. Unmögliches kann auch der Gesetzgeber nicht vollbringen, und er hat auch nichts Unmögliches leisten wollen; es fiel ihm nie ein, die Selbsthilfe, die er nicht ausdrücklich im Gesetzbuch erwähnt hat, als Vermögensdelikt unter die Diebstahlsbestimmung etc. zu subsumieren. Es war dem Gesetzgeber klar — viel klarer als manchem Anhänger der herrschenden Meinung —, dass Selbsthilfe nie, auch nicht bei dem unter 2 c erwähnten Sachverhalt, Diebstahl sei. Die Motive zum Str.-G.-B. heben dies zu allem Überfluss deutlich hervor und geben als Grund an, „weil hier der Thäter nicht durch die Thatsache der Wegnahme allein, wie der Dieb, sich die Sache aneignen will, sondern zugleich auf Grund seines Anspruchs auf Befriedigung aus dem Vermögen seines Schuldners, welchem er die Sache eigenmächtig entzogen.“ Dieser selbstverständliche Umstand, wodurch die Motive zum Strafgesetzbuch der herrschenden Theorie deutlich widersprechen, wird von Wirth l. c. Seite 40 f. mit dem Hinweis auf den angeblich klaren, unzweideutigen und (wie er sich Seite 54 ausdrückt) „äusserst gelungenen“ Gesetzestext, in welchem jene Ansicht der Motive keinen Ausdruck gefunden haben soll, kurz abgethan. Das Gegenteil von dem, was der Gesetzgeber für selbstverständlich und einleuchtend hielt, nämlich im Falle einer verbotenen Selbsthilfe keinen Diebstahl anzunehmen, erachtet man heutzutage als selbstverständlich und klar. Daraus dürfte die Mahnung für den Gesetzgeber entstehen, künftig überhaupt nichts mehr für selbstverständlich anzusehen, sondern alles in das Gesetz aufzunehmen — selbst auf die Gefahr hin, dass dadurch das Gesetz einen kaum zu bewältigenden Umfang

annimmt. Soweit hat es heute der Formalismus, die Transcendentaljurisprudenz, wie Ihering einmal sagt, gebracht, dass man nicht einmal die Auslegung eines Gesetzes mehr der Wissenschaft überlassen kann, wenn das Gesetz nicht Gefahr laufen soll, dass die Jurisprudenz aus dem Gesetzestext gerade das Gegenteil von dem heraus interpretiert, was der Gesetzgeber gewollt hat.

Was die in § 242 geforderte Absicht, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen, anlangt, so sollte für jeden (mag er auf dem Boden der Eigentumsdeliktstheorie, wie sie Gebauer am angegebenen Orte, oder auf dem der Vermögensdeliktstheorie, wie sie neuestens Doerr am angegebenen Orte eingehend begründet hat, sich befinden) klar sein, dass derjenige, der unerlaubte Selbsthilfe übt, ebenso wie der, der berechtigte Selbsthilfe bethätigt, jedenfalls nicht in der Absicht rechtswidriger Zueignung handelt. Will doch der Selbsthilfeübende sogar selbst ein Recht durchsetzen! Wer aber ein Recht realisieren will, handelt nicht in rechtswidriger Absicht, auch nicht in dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, wenn auch die Handlung, die äussere Form der Rechtsverwirklichung, den Charakter objektiver Rechtswidrigkeit tragen und zu zivilrechtlichem Schadensersatz verpflichten kann. Dadurch unterscheidet sich jede Selbsthilfe von den Vermögensverbrechen, dass jene nicht in Verletzungs-, Schädigungsabsicht und in dem Bewusstsein dieser Rechtswidrigkeit (bei der Zueignung) ausgeübt wird, dass die Vermögensverbrechen dagegen alle in diesem Bewusstsein, alle in rechtswidriger Absicht gegenüber einer fremden Vermögensrechtssphäre, in diesem Sinne dolos begangen werden. Oder wollen die Gegner wiederum einen kulposen Diebstahl und dergleichen zu konstruieren versuchen? (Cf. Ullmann l. c. § 1 Seite 6 ff. — Gajus, Institutionen III. § 197 = § 7 Inst. de furt.: „Furtum sine dolo malo [affectu

furandi] non committitur", d. h. Diebstahl kann nicht ohne diebische Absicht begangen werden.)

Damit braucht man sich bezüglich der Interpretation der Absicht rechtswidriger Zueignung noch nicht auf den Standpunkt Doerr's am angegebenen Orte Seite 156 § 41 zu stellen, welcher den Satz verteidigt „rechtswidrig zueignen" sei gleich „mit Benachteiligung eines andern zueignen", wenn auch die Motive des Entwurfs von diesem Gedanken ausgehen. Die Selbsthilfe ist auch ohne diese Interpretation, deren Richtigkeit wir ganz dahingestellt sein lassen, kein Diebstahl nach § 242 des Reichsstrafgesetzbuches.

Ferner wird — wie gesagt — der Fall der Wegnahme einer fremden Sache, auf die man in concreto ein Recht hat oder doch zu haben berechtigterweise glaubt, nicht unter den Diebstahl subsumiert. Im anderen Beispiel unter c, wobei man auf die konkrete weggenommene Sache kein Recht hat und sich dieser Thatsache bewusst ist, wird Diebstahl angenommen, weil eine fremde Sache, auf die man in concreto kein Recht besitzt, in der angeblichen rechtswidrigen Zueignungsabsicht weggenommen wird; mit anderen Worten, weil der Thäter sich unberechtigterweise aus dem Vermögen des andern zu befriedigen sucht. Da entsteht die Frage, die vor allem zivilrechtlicher Natur ist: Ist der Gläubiger nicht berechtigt, aus dem Vermögen und zwar aus dem ganzen Vermögen seines Schuldners Befriedigung zu suchen? (Vergleiche Zivilprozessordnung § 716 Absatz 2, wo ausdrücklich gesagt ist, dass die Wegnahme von Geld durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung des Schuldners gilt.) Gewiss — wird jeder sagen —, aber auf diese Weise nicht, dass er ohne weiteres dem Schuldner gehörige oder wenigstens in seinem Besitz oder Gewahrsam befindliche Sachen widerrechtlich wegnimmt. Thut er es dennoch, so begeht er eine rechts-

widrige Handlung, er übertritt das staatliche Gebot, dass solche Ansprüche im Rechtsweg erledigt werden müssen: Daher ein Delikt gegen die öffentliche Ordnung! Dagegen übertritt er nicht das staatliche Gebot, die Vermögensinteressen anderer zu achten, beziehungsweise das Verbot, das Vermögen dritter Personen zu verletzen oder zu gefährden, und kann sich somit keines Vermögensdelikts, speziell keines Diebstahls schuldig gemacht haben.

Bei der Unterschlagung (§ 246 des Reichsstrafgesetzbuches) wird die Sachlage deutlicher: Der Besitzer oder Detentor einer fremden Sache (Entleiher, Mieter, Pächter, Depositar, Mandatar) begeht nach der Vermögensdeliktstheorie[1]) keine Unterschlagung, wenn er die Sache für eine Forderung dem Eigentümer gegenüber zurückbehält. Er eignet sich die Sache nicht rechtswidrig zu, wenn er sie gerade wegen Realisierung eines (Forderungs-) Rechts behält, natürlich wiederum unbeschadet des zivilrechtlichen Anspruches des Eigentümers gegenüber dem Besitzer der fremden Sache. Man denke hauptsächlich an den Fall, dass der Schuldner in Zahlungsstockung gerät! Sollte sich in diesem Falle der Gläubiger, der die fremde Sache nicht herausgeben will, bis er befriedigt wird, einer Unterschlagung schuldig machen — namentlich angesichts der Thatsache, dass in solchen Fällen das Zivilrecht oftmals den Gläubigern ein Retentionsrecht, Absonderungsrecht und dergleichen mehr gewährt, so dass unter Umständen[2]) sogar von berechtigter Selbsthilfe gesprochen werden müsste! (Vergleiche Konkursordnung §§ 39 ff.)

Wirth führt ferner am angegebenen Orte Seite 37 zur Begründung seiner Ansicht den Umstand an, dass das Gesetz

[1]) Die Eigentumsdeliktstheorie dagegen wird obigem Satz in dieser Allgemeinheit nicht beistimmen.

[2]) Dann liegt freilich die Sache zivilrechtlich und strafrechtlich (für die Eigentumsdeliktstheorie) anders.

in § 242 einen Unterschied zwischen „wegnehmen“ und „zueignen“ mache. Bei der eigenmächtigen Besitzergreifung liege zwar eine rechtswidrige Wegnahme vor, die Zueignung der Sache, worauf die Forderung bestehe, sei aber keine rechtswidrige, da es sich ja um Erfüllung eines Rechtsanspruchs handle und der herbeigeführte Zustand dem vom Rechte gewollten entspreche. Die Art und Weise der Verwirklichung der Zueignung könne eine rechtmässige Zueignung nicht zu einer rechtswidrigen machen.

Diese Begründung, womit Wirth l. c. den Fall, dass der Thäter einen persönlichen Anspruch auf die Sache hat, vom Diebstahl ausnimmt, ist hierfür zweifellos richtig; aber — und darin liegt der Fehler nicht bloss Wirths, sondern der herrschenden Theorie überhaupt — ganz die gleiche Begründung lässt auch die Wegnahme einer fremden Sache zur Befriedigung einer Forderung nicht als Diebstahl erscheinen. Auch im letzteren Fall ist allerdings die Wegnahme als solche rechtswidrig und unerlaubt, die Zueignung dagegen nicht rechtswidrig, da es sich hier ebenfalls „um Erfüllung eines Rechtsanspruchs [wenn auch nicht des Anspruchs auf die konkrete Sache] handelt und der herbeigeführte Zustand [dass nämlich das Forderungsrecht befriedigt und die Schuldverbindlichkeit erfüllt ist] dem vom Rechte gewollten entspricht.“ Oder sollte das Recht vielleicht nicht wollen, dass Forderungen befriedigt, Schulden bezahlt werden? Die Art und Weise der Verwirklichung eines Anspruchs kann eine rechtmässige Erfüllung einer Rechtsverbindlichkeit, „eine rechtmässige Zueignung nicht zu einer rechtwidrigen machen“, wenn ausschliesslich jene Art und Form der Verwirklichung eine unrechtmässige ist. Die Zueignung ist deshalb im einen wie im anderen Fall ebenso sehr und ebenso wenig eine rechtmässige bezieh-

ungsweise rechtswidrige. Was aber dem einen recht ist, muss dem andern billig sein. Leugnet man im letzten Falle die Rechtmässigkeit der Zueignung, so muss man sie ebenso im ersteren Falle leugnen. Selbst dort, wo der Wegnehmende ein Recht auf die Sache hat, besitzt er kein Recht auf eigenmächtige Zueignung; er hat nur ein Recht auf Tradition derselben. Die von Wirth l. c. herangezogene Unterscheidung von „wegnehmen" und „zueignen" ist prinzipiell richtig, verdient aber hier um so weniger Berücksichtigung, als die wider den Willen des Eigentümers erfolgende Zueignung schon dadurch zur rechtswidrigen wird [1]) und bei der Unterschlagung von „wegnehmen" keine Rede ist; es handelt sich hier vielmehr lediglich um die rechtswidrige, wider den Willen des Berechtigten geschehene Zueignung — auch da, wo Selbsthilfehandlungen in Frage stehen. Insbesondere geht aber Wirth l. c. Seite 37 von der ganz irrigen Vorstellung aus, dass bei der eigenmächtigen Besitzergreifung einer fremden Sache, auf welche die Forderung des Thäters geht, zwar eine rechtswidrige Wegnahme, aber keine rechtswidrige Zueignung vorliege. Rechtswidrig ist in der That hier nicht bloss Wegnahme, sondern auch die Zueignung, weil sie gegen den Willen des Berechtigten geschieht.

Aus dieser Erwägung rechtfertigt sich gleichfalls unsere Behauptung, dass die Annahme der Rechtswidrigkeit der Zu-

---

[1]) Wirth sagt nämlich, im Falle, wo der Wegnehmende ein Recht auf die Sache hat, sei zwar die Wegnahme rechtswidrig, aber nicht rechtswidrig sei die Zueignung. Die Wegnahme sei deswegen rechtswidrig, weil dieselbe wider den Willen des Eigentümers oder Besitzers geschehe. Wenn aber die Wegnahme nur deswegen rechtswidrig ist, weil sie wider den Willen des Berechtigten geschieht, so wäre schliesslich auch die Zueignung schon dann rechtswidrig, wenn sie gegen den Willen des Berechtigten erfolgt, selbst wenn dieser Wille dem Recht einmal nicht entsprechen würde.

eignung im Fall sub c und die Ausschliessung eben dieser Rechtswidrigkeit im Beispiel sub b nur eine willkürliche Inkonsequenz der herrschenden Meinung ist, während gerade diese Meinung sonst den Begriff der Rechtswidrigkeit in dem zuletzt angegebenen Sinne interpretiert, dass nämlich „rechtswidrig" soviel bedeutet als „wider den Willen des Berechtigten".

In dem Fall, dass die Forderung auf eine Quantität Fungibilien ging (Genusschuld) und nun eine gleichgrosse Quantität Fungibilien derselben Art (Qualität) dem Schuldner vom Gläubiger weggenommen wurde, oder setzen wir den gewöhnlichsten Fall, dass die Forderung auf Geld ging, liegt nach Wirth l. c. Seite 42 f. zweifellos eine rechtswidrige Zueignung vor, weil der Thäter keinen Anspruch auf Übertragung des Eigentums gerade der weggenommenen Sachen (Geldstücke) habe. Eine individuell bestimmte Sache sei nicht vorhanden, da der Schuldner das Wahlrecht der Spezies habe und die Forderung nur nach Quantität und Qualität die Sache bestimme. (Cf. Dernburg II., § 25 f. S. 73 ff.; Sohm S. 215.)

Diese Begründung Wirths beruht auf einem thatsächlichen Irrtum. Namentlich im Falle einer Geldforderung, den wir als typisches Beispiel betrachten, will der Wegnehmende nicht gerade die weggenommenen Geldstücke sich zueignen. Hat der Thäter z. B. für eine 20 Mk. betragende Geldforderung ein 20 Mark-Stück weggenommen, so wird ihm an diesem speziellen Geldstück regelmässig an sich nichts liegen; er wird dafür auch zwei 10 Mark-Stücke und dergleichen annehmen; er wird mit jedem andern Geld — den gleichen Wert vorausgesetzt — sich begnügen, so dass er gegen Aushändigung anderer gleichwerter Geldstücke zur Rückgabe der weggenommenen sofort bereit sein wird.

Es ist daher zweifellos unrichtig, wenn man das dem Schuldner in der Regel zustehende Wahlrecht hereinzieht, als ob der wegnehmende Gläubiger es allein auf die weggenommenen Geldstücke abgesehen hätte und sich jenes Wahlrecht anmassen wollte. Was liegt ihm am schuldnerischen Wahlrecht namentlich bei Geldforderungen, wenn er nur befriedigt wird! Was aber nicht im Willen des Thäters begründet ist, darf ihm nicht zugerechnet werden. Das wäre eine Fiktion und von Fiktionen muss sich besonders das Strafrecht fernhalten. Das Verbrechen würde dann aufhören, „Handlung", d. h. auf dem menschlichen Willen basierendes Thun, zu sein. Doch „in maleficiis voluntas spectatur". Mag man daher auch in diesen Fällen mit der herrschenden Meinung übereinstimmen, dass die objektive Rechtswidrigkeit der Zueignung vorliegt, so muss man doch mindestens die subjektive Rechtswidrigkeit, den subjektiven Thatbestand des Diebstahls, wie oben betont, ausschliessen.

Was das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung betrifft, so meint Wirth S. 45: „Dieses Bewusstsein wird stets, aber auch nur dann vorliegen, wenn der Thäter sich bewusst ist, kein Recht auf die Zueignung der weggenommenen Sache zu haben." — Damit ist aber — wie gezeigt — der Begriff der Rechtswidrigkeit zu eng gefasst, abgesehen von dem Umstand, dass es dem Thäter ja gar nicht so sehr auf die konkrete weggenommene Sache ankommt, sondern derselbe nur irgend ein geeignetes Befriedigungsmittel für seine Forderung überhaupt haben will, so dass der Wegnehmende stets zur Herausgabe der weggenommenen Sache bereit sein dürfte, wenn er von seinem Schuldner in anderer Weise befriedigt wird. Würde er die Sache trotz solcher Befriedigung nicht herausgeben, sondern sich rechtswidrig in dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit zueignen, dann

allerdings wäre es keine Selbsthilfe mehr, sondern er würde sich zweifellos einer Unterschlagung schuldig machen.

So ist dieser Fall unter 2 c schliesslich auf dieselbe Stufe zu stellen mit dem unter 2 a genannten; und umgekehrt gleicht der unter 2 a zitierte insofern dem soeben besprochenen Sachverhalt, als derjenige, welcher eine Sache nur deshalb wegnimmt, um sie als Faustpfand zu besitzen, zuletzt, wenn er nicht befriedigt wird, sich an die weggenommene Sache hält, sie — wie ein Faustpfandgläubiger — veräussert oder sonst in Geld umsetzt und er sich diese Möglichkeit bereits bei der Wegnahme vorgestellt hat; dolus eventualis (Meyer, Lehrb. d. dtsch. Strafr. S. 173; v. Liszt, Lehrbuch, S. 145 N. 6) lag mindestens vor. (Cf. Hälschner, Strafrecht II, 1 S. 297 f.) Denn es entspricht nicht der Natur der Sache, dass derjenige, welcher eine fremde Sache wegnimmt, um sie als Pfand zu besitzen, auf alle Fälle, auch wenn er nicht befriedigt werden sollte, die Rückgabe derselben beabsichtigt.

Auf diese Weise glauben wir gezeigt zu haben, dass es sowohl unrichtig wie inkonsequent ist, die Wegnahme einer fremden Sache zur Befriedigung für eine Forderung als Diebstahl anzusehen, während man die anderen Fälle der Selbsthilfe richtigerweise vom Diebstahl eximiert. Und so kommen wir zum Schluss unserer Erörterung, dass alle hierher gehörenden Fälle der Selbsthilfe zwar eine rechtswidrige Wegnahme darstellen, nicht aber zugleich die Absicht rechtswidriger Zueignung enthalten.

Freilich sind gewisse Grenzfälle denkbar, wo die Selbsthilfe in Diebstahl, Unterschlagung etc. übergeht. Aber auch hier wird die Absicht des Handelnden das massgebende Moment sein und zur richtigen juristischen Beurteilung führen; z. B. ein Gläubiger nimmt eine fremde Sache in vorgeschützter

Selbsthilfeabsicht weg und verklagt trotzdem den Schuldner vor Gericht und lässt vollstrecken, ohne die weggenommene Sache zu restituieren. Hier wird Diebstahl beziehungsweise Unterschlagung unleugbar gegeben sein.

Wäre es nun in der That der Eigentumsdeliktstheorie unmöglich, die Fälle blosser Selbsthilfe und insbesondere den unter 2 c erwähnten Thatbestand vom Diebstahl und den anderen Bereicherungsdelikten auszunehmen, so hätte damit jene Theorie eben nur den Beweis ihrer eigenen Unhaltbarkeit erbracht. „Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.“ Möge die Eigentumsdeliktstheorie diesen römischen Satz beherzigen und nicht nur den äusseren Wortlaut des § 242 des Reichsstrafgesetzbuches, dessen Klarheit und Unzweideutigkeit viel zu wünschen übrig lässt, in Betracht ziehen, sondern vor allem auch die „vis ac potestas“, die ratio legis, den Willen des Gesetzes.

Lebenslauf.

Miliwoje J. Sch. Pačić, geboren zu Pest in Ungarn am 26. Juli 1862 als Sohn des in Belgrad wohnhaften Privatiers und Gutsbesitzers Johann Pačić, erhielt 1868—1870 Privatunterricht im elterlichen Hause, besuchte 1870—1874 die Normalschule, 1874—1882 das Gymnasium zu Belgrad, 1882—1885 die Militärakademie dortselbst, 1886—1887 als Lieutenant den Intendanzkurs in Wien, war 1887—1892 im serbischen Kriegsministerium beschäftigt, wurde 1892 als Rittmeister infolge der im serbisch-bulgarischen Feldzug 1886 erlittenen Verwundung pensioniert, studierte 1892—1893 in Belgrad Jurisprudenz, desgleichen 1893—1896 in München und Tübingen.



